Bonfante.

"Successio in Universum ius"

LA

"SUCCESSIO IN UNIVERSUM IUS"

E "L'UNIVERSITAS"

MEMORIA

DI

PIETRO BONFANTE

PROFESSORE NELLA R. UNIVERSITÀ DI PAVIA

PRATO

TIPOGRAFIA GIACHETTI, FIGLIO E C.

1904

LA
"SUCCESSIO IN UNIVERSUM IUS"
E "L' UNIVERSITAS"

MEMORIA

DI

PIETRO BONFANTE

PROFESSORE NELLA R. UNIVERSITÀ DI PAVIA

PRATO

TIPOGRAFIA GIACHETTI, FIGLIO E C.

—

1904

Estratto dagli *Studi in onore di Vittorio Scialoja*

1. Il MAINE per il primo trasportò il centro del diritto nella società primitiva dall'individuo alla famiglia. VITTORIO SCIALOJA, il nostro onorato Maestro, enunciò ed io svolsi il concetto della famiglia romana « organismo politico naturale » oramai generalmente accettato nella scuola italiana (FADDA, PEROZZI, PACCHIONI, COSTA, LUSIGNANI ecc.). Non altro che un'applicazione di questo pensiero è l'origine dell'eredità romana dalla primitiva successione nella sovranità familiare. La dimostrazione di questa genesi dell'eredità fu da me proseguita sovrattutto in due studi [1] sulla base precipua della struttura dell'eredità, ossia del complesso dei principii organici singolarissimi dell'eredità romana — l'incompatibilità delle due delazioni, legittima e testamentaria, la necessità dell'istituzione d'erede nel testamento e l'insufficienza dell'assegnazione patrimoniale, l'antitesi dell' istituzione di erede e del legato e l'istituto del prelegato, il diritto di accrescimento ereditario, e così via via — onde l' esame mi aperse anche l'adito a costruire un nuovo concetto dommatico dell'eredità romana: l'acquisto del titolo di erede, dal quale consegue il subentrare nella posizione giuridica del defunto. Circa la cosiddetta *successio per universitatem*, che si attua tanto nell'eredità, quanto

---

(1) Inseriti nel *Bull. dell' Ist. di diritto romano*, vol. IV (1901), pag. 1 e vol. VII (1895), pag. 151. V. anche *Diritto Romano,* Firenze, 1900, pag. 433 e segg.

negli istituti similari, io non rilevai nei miei precedenti studii sul tema se non che il succedere nelle obbligazioni *ultra vires*, nel culto famigliare, nella buona o mala fede erano elementi altrettanto ripugnanti alla patrimonialità, quanto consentanei alla successione sovrana.

Questo concetto della *successio* io mi propongo di riesaminare ora di proposito, ossia di fare oggetto del presente studio la tradizionale *successio per universitatem* o *in universum ius*, per indurne la diversa natura di quel subentrare nella posizione giuridica di un defunto (o di un vivo per le successioni *inter vivos*) nel diritto classico e nel diritto giustinianeo. Vedrà da sè il lettore, e tenterò io stesso di illustrare in altro studio, come la retta visione di questo concetto nella sua classica struttura e nella sua radicale trasformazione per opera delle scuole elleniche e di GIUSTINIANO si renda in perfetta armonia colla mia ipotesi sulla origine dell'eredità e ne fornisca una preziosa riprova.

2. Uno studio recente del LONGO,[1] schiettamente originale e a un tempo seriamente meditato, bell'esempio de' forti contributi della nuova scienza romanistica italiana, sgombra il terreno a questo esame. A giuristi classici, dimostra il LONGO, è straniero il termine ed il concetto di successione a titolo particolare: [2] la *successio in singulas res* è stata interpolata da GIUSTINIANO nei testi classici. [3]

---

(1) LONGO (Carlo), *La successione particolare nel diritto romano*, in *Bullettino dell'Ist. di dir. rom.*, vol. 14 (1902), pagg. 127 e 224, vol. 15, pag. 283.

(2) A far palese la necessità logica e quasi automatica con cui, essendo in una via giusta, si perviene ad asserire delle verità, pur con una assoluta inconscienza della loro portata, riferisco le seguenti parole del mio scritto sul concetto dell'eredità inserito nello stesso *Bullettino*, vol. VII (1895), pag. 175: « Veramente caratteristico è il fatto che il concetto della successione giuridica, che noi moderni applichiamo ad ogni trasferimento di diritti, sia dai Romani limitato alla eredità ». Cfr. anche HASSE, *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. V, 1830, pag. 42 e segg.; KUNTZE, *die Obligation und die Singularsuccession*, Leipzig, 1856, pag. 69.

(3) La recente scoperta di frammenti delle *Disputationes* di ULPIANO, che integrano la L. 5 D. 44, 3 (LENEL, *Preussische Akademie der Wissen-*

Tenendoci per ora sul terreno della pura terminologia, noi possiamo intanto asserire con sicurezza in base ai risultati positivi del LONGO, che la *successio* nel diritto classico è termine specifico per le cosiddette successioni universali. Nel senso giuridico noi non ritroviamo lo stesso termine se non nel diritto pubblico, come osserva, ed era ben ovvio, il LONGO.

Una locuzione equivalente, che integra la *successio* nel suo vero oggetto, è la *successio in locum.*

Ma io ritengo oramai equivalente anche l'altra espressione di *successio in ius* o *in locum et ius.* Prescindendo per ora dai testi relativi all'*universum ius*, noi troviamo queste forme nei seguenti testi:

L. 9 § 1 D. *de ed.* 2, 13. PAULUS, *libro III ad Ed.* Nihil interest, si successores [aut pater aut dominus: *interp.* LONGO] argentarii eiusdem fuerunt professionis: quia cum *in locum et in ius succedant* argentarii, partibus eius fungi debent.

L. 13 pr. *comm. praed.* 8, 4. ULPIANUS, *libro VI Op.* Venditor fundi Geroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut *in ius eorum succedentium* per stipulationis vel venditionis legem obligantur.

Il PEROZZI [1] ritiene il testo interpolato, perchè egli, come

---

schaften, 1904, n. 39), mi sembra fornire una bella riprova testuale della tesi del LONGO. Questi (v. *Bull. cit.* vol. 15, pag. 320, nota) ritenne interpolate nella legge citata le parole *quia in extranei locum succedit, non in eius qui pignus dedit,* frase in cui (l'applicazione è peraltro delle più innocue) il succedere sarebbe riferito ad un acquisto particolare. Ora il testo genuino pare dicesse: « quia extraneus possessor est ». L'eccezione originaria poi (così da una lettura più corretta dell'ultimo frammento per opera del nostro SCIALOIA, la quale apre la via ad una nuova interpretazione) non era affatto la *exceptio longi temporis,* bensì la *exceptio italici contractus.*

(1) PEROZZI, *Rivista italiana per le scienze giuridiche,* vol. 23 (a. 1897), pag. 9, testo e nota 2.

il **Ihering**, opina che con quelle parole si intenda alludere ai successori a titolo particolare. Il testo può essere anche in parte alterato, ma *in ius succedere* è locuzione classica e non allude ai successori a titolo singolare.

L. 9 § 12 D. *de her. inst.* 28, 5. Ulpianus, *libro V ad Sab.* Heredes *iuris successores* sunt, et, si plures instituantur, dividi inter eos a testatore ius oportet: quod si non fiat, omnes aequaliter heredes sunt.

L. 3 pr. D. *de b. p.* 37, 1. Ulpianus, *libro XXXIV ad Ed.* Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt [universitatis *interp.* Longo: v. anche in seguito] cuiusque successionem qua *succeditur in ius demortui* suscipiturque eius rei commodum et incommodum.

In questo testo la forma in generale è abbastanza scorretta. Interpolata è la parola *universitatis*, forse, a parer mio, in luogo di *hereditatis* o *in hereditatem*. Ulpiano non doveva dire in questo frammento, assai discusso anche pel concetto del patrimonio, se non che i *bona* qui (nella *bonorum possessio*, come specificano meglio i Basilici; [1] e nello scolio si aggiunge « bene » perchè tale non è il senso *bona*, e si richiama in proposito la L. 83, D. 50, 16) si hanno a intendere nel senso della eredità, della *successio in ius demortui*.

L. 4 § 15 D. *de us.* 41, 3. Paulus, *libro LIV ad Ed.* Heres, qui *in ius defuncti succedit*, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam esse conceperit et pepererit, non tamen usucapiet.

L. 177 D. *de re i.* 50, 17. Paulus, *libro XIV ad Plaut.* Qui *in ius* [dominium vel: *interp.* Longo] alterius succedit, iure eius uti debet.

A questi testi conviene aggiungere la L. 28 D. *de exc. r. i.* 44, 2. Papinianus, *libro XXVII Quaest.* Exceptio rei iudicatae nocebit ei, qui *in* [dominium: *interp.* Longo] *successit* eius qui iudicio expertus est.

Dominium è, a mio avviso, più agevolmente sostituito a *ius* che a *locum*.

---

(1) Bas. 40, 1, cap. 3.

L. 59 D. *de r. i.* 50, 17. ULPIANUS, *libro III Disput.* Heredem *eiusdem potestatis iurisque esse,* cuius fuit defunctus, constat.

Ripeto: benchè io abbia ritenuto altrimenti, [1] un più attento esame mi persuade che queste espressioni non possono aver senso diverso dalla *successio* o *successio in locum,* non si possono insomma restringere alla sola eredità o *successio in ius defuncti* tra le varie successioni universali. Già il complemento *in ius* o il complemento *in locum* o l'assenza di complemento non pare debbano stabilire una diversità di significato. Ma d'altra parte, come svolgerò meglio in seguito, *successio in ius* non vuol significare successione nei diritti, cioè successione giuridica nel senso della tecnica dottrinale odierna, bensì nello stato, nella situazione giuridica, nei rapporti o nel complesso dei rapporti giuridici. Lo dimostra la congiunzione *successio in locum et in ius,* specie di endiadi per la nostra « posizione giuridica »: lo dimostra l'analogia con altri usi, per esempio, il *pristinum ius recipere* nel *postliminium* [2] e nell'emancipazione dell'arrogato, [3] che si alterna liberamente con *pristinus status,* o la locuzione *ius fundi deterius facere* e simili; lo dimostrano infine le esplicazioni *partibus eius fungi debet, iure eius uti debet* ecc., che specialmente nell'antitesi alludono all'identità del rapporto, non al trapasso del diritto, nonchè gli esempi specifici, relativi pure non al diritto, bensì al rapporto giuridico e più specialmente al lato oneroso di esso (obbligo alla *editio rationum* da parte degli eredi del banchiere, onere fondiario di natura personale, posizione giuridica del defunto in generale, posizione giuridica del defunto con particolar riguardo agli oneri ed agli incomodi; vizio di furtività, come è non solo nella L. 4, § 15 D. *de us.* 41, 3, ma probabilmente anche nella L. 59 D. *de r. i.* 50, 12 (v. LENEL, *Palingenesi* in ULP. 73), e finalmente la *exceptio rei venditae et tra-*

---

(1) Cfr. per es. *Istituz. di dir. rom.*, 3ª ediz. (Vallardi), pag. 469.

(2) L. 19 pr. D. 49, 15.

(3) L. 33 D. 1, 7.

ditae: v. LENEL in PAUL. 1196). Ora questo senso non è altro che quello generico di ***successio*** o ***successio in locum***. Ciò appare dalla traduzione letterale di ***locus,*** anche indipendentemente dalla congiunzione ***in locum et in ius,*** appare dagli esempii: anche ***successio, successio in locum*** ne' casi concreti esprimono il subentrare in un rapporto giuridico con tendenza a rilevare piuttosto il lato oneroso. La restituzione del fedecommesso *ex Trebelliano,* dice PAOLO, non è semplice ***solutio,*** ma ***successio,*** in quanto importa anche obblighi. (1) A chi è successo nel luogo di un altro non può nuocere l'eccezione, che non nuoceva a colui ***in cuius locum successerit,*** dice ULPIANO. (2)

Nelle costituzioni imperiali e nel periodo post-classico invece della locuzione ***in ius succedere*** riscontriamo l'espressione *in iura succedere.* (3) Il valore della formula è peraltro identico: si può paragonare lo scambio a quel che avviene nelle forme *ius* ***cognationis*** o ***adgnationis*** e ***iura cognationis, ius adfinitatis*** o *iura* ***adfinitatis*** (per esempio, ***in iura adfinitatis succedere***, come dice lo storico GIUSTINO: VII, 3, 29), ***ius civitatis*** o *quiritium* e ***iura civitatis, ius patronatus*** o ***libertorum*** e ***iura*** *patronatus*, e simili. I testi stessi nella specie fanno manifesto che si allude alla situazione giuridica e al rapporto, non ai diritti, e più specialmente al lato oneroso del rapporto (cfr. in ispecie L. 1 cod. 7, 36).

Interessante all'uopo è la seguente epigrafe di recente scoperta nel foro di Preneste, la quale si richiama pure all'epoca del basso impero sui primordi del IV secolo. (4)

[Arl]enii P. Aelius Apollinaris Arlenius, natus die | IIII kal nob. honeste vita moribus adque | litteris educatus, cum die VIII Kal. Iulias | agens annum octavum decimum cae-

---

(1) L. 39 D. 36, 1.

(2) L. 156 § 2 D. 50, 17; L. 3 § 2 D. 43, 19. Il secondo dei passi geminati è interpolato nelle parole *vel emptione aliove quo iure* (LONGO).

(3) L. 1 cod. 4, 64; L. 1 cod. 5, 73; L. 1 cod. 7, 36; L. 5 § 1 cod. 2, 52 (53); L. 2 cod. Th. 2, 16; L. 13 cod. Th. 3, 5.

(4) V. GATTI, *Notizie degli scavi*, 1903, pag. 575; CUQ, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, vol. 28 (1904), pag. 265.

lo | desideratus corporeo carcere libera- | retur, petit adque impetravit a Publio | Aelio Apollinare v. p. patre suo, actore cau- | sarum, preside provinciae Corsicae, prae- | fecto vigilibus, uti fundum, q[ui] ad duas Casas | con[f]inium territorio Praenestinorum | daret ac traderet collegiis Praenesti- | [nae] civitatis ea condicione ut isdem vel | [cu]ique *in eorum iura corpusque successerit* | [a]balienandi quocumque pacto potestas | non esset, sed ex ipsius fundi fructibus con- | [v]ivia bis annua diebus suprascriptis exhi- | berentur. Et quo auctior esset eiusdem | voluntas, petit a supradicto patre suo | ut quinque milibus follium horti sibe | possessio compararetur, quae eorum | iuri adque corpori cum supradicta | condicione traderetur. Adque ita ob c *(sic)* | causa[s] s[upra] s[criptas] in fundum s[upra] s[criptum] et hortos comparatos | supradicto modo pecuniae | omnes collegiati inducti sunt. Propter quod veneficium *(sic)* collegiati omnes | statuam eidem togatam | in foro conlocarunt.

La clausola di inalienabilità è imposta ai collegi di Preneste, e a chiunque *in eorum iura corpusque successerit:* evidentemente agli eredi, i quali, conforme alla situazione fatta alle corporazioni professionali nell'epoca del basso impero, subentrano anche nel vincolo e negli obblighi abbastanza onerosi delle corporazioni.

3. Proseguendo l'esame dei testi, passiamo ora alle celebri formule *successio per universitatem*, *successio in universum* o *in omne ius.* Che queste formule sieno interpolate nei testi in cui si oppone la successione particolare alla successione universale è stato dimostrato dal Longo.

Tali sarebbero:

L. 19 § 5 D. *de aed. ed.* 21. 1. Ulpianus, *libro* I *ad edictum aedilium curulium.* Pollicentur emptori actionem et successoribus eius (qui in universum ius succedunt).

L. 3 § 1 D. *de except. rei v. et trad.* 21, 3. Hermogenianus, *libro VI iuris epitomatorum.* Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, (sive in universum ius sive in eam dumtaxat rem successerint).

L. 37 D. ***de a. vel om. her.*** 29, 2. **Pomponius**, ***libro V ad Sab.*** Heres in (omne) ius mortui, (non tantum singularum rerum dominium succedit), cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.

L. 25 § 1 D. ***de d. inf.*** 39, 2. **Ulpianus**, ***libro LXXXI ad Ed.*** Adicitur in hac stipulatione et heredum nomen vel successorum eorumque, ad quos ea res pertinet. (Successores autem non solum qui in universa bona succèdunt, sed et hi, qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continentur).

L. 1 § 13 D. ***quod. leg.*** 43, 3. **Ulpianus**, ***libro LXVII ad Ed.*** Illud tenendum, sive a te, sive ab eo, in cuius locum successisti, possideri aliquid coeptum est interdicto huic locum fore. (In locum successisse accipimus, sive per universitatem, sive in rem sit successum).

L. 6 D. ***de exçep. praescr. et pr.*** 44, 1. **Paulus**, ***libro LXXI ad Ed.*** Si rem legatam petat legatarius de dolo testatoris excipitur: nam sicut heres (qui in universum ius succedit) summovetur exceptione, ita et legatarius debet summoveri (quasi unius rei successor).

Interpolati pel diretto riscontro con la fonte genuina si rivelano i seguenti passi delle Istituzioni.

pr. I. ***de adq. per adr.*** III, 10. Est et alterius generis (per universitatem) successio, quae neque lege duodecim tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introducta est.

Cfr. Gaio, III, 82. Sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure (quod) consensu receptum est, introductae sunt.

pr. I. ***de succ. subl.*** III, 12. Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones, qualis fuerat bonorum emptio etc.

Cfr. Gaio, III, 77. Videamus autem et de ea successione, quae nobis ex emptione bonorum competit.

Questi testi adunque si debbono eliminare.

Intatti pare che restino i passi più caratteristici.

L. 3 pr. D. *de b. p.* 37, 1 (v. sopra).

L'*universitatis* è eliminato per vero dal LONGO: a ogni modo però non è qui in giuoco la solita antitesi tra successioni universali e particolari.

L. 11 D. *de div. praescr.* 44, 3. PAPINIANUS, *libro II Defin.* Cum heres in ius (omne) defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alienum illum illo (*scr.* vi vel clam) vel precario possedit.

L. 36 D. *de stip. serv.* 45, 3. JAVOLENUS, *lib. XIV Epist.* Quod servus stipulatus est, quem dominus pro derelicto habebat, nullius est momenti, quia qui pro derelicto rem habet (omnimodo a se reiecit nec potest eius operibus uti, quem eo iure ad se pertinere noluit): quod si ab alio adprehensus est, stipulatione ei adquirere poterit: (nam et haec genere quodam donatio est): inter hereditarium enim servum et eum, qui pro derelicto habetur, plurimum interest, quoniam alter hereditatis iure retinetur (nec potest relictus videri qui universo hereditatis iure continetur), alter voluntate domini derelictus non potest videri ad usum eius pertinere, [a quo relictus est].

L. 70 *in fine* D. *de v. s.* 50, 16. PAULUS, *libro LXXIII ad Ed.* Verba haec « is ad quem ea res pertinet » sic intelliguntur, ut qui (in universum dominium) vel iure civili vel iure praetorio succedit, contineatur.

L. 62 D. *de v. i.* 50, 17. IULIANUS, *libro VI digestorum.* Hereditas nihil aliud est, quam successio in (universum) ius (quod defunctus habuerit).

A questa legge si appaia l'altra di GAIO:

L. 4 D. *de v. s.* 30, 17. GAIUS, *lib. VI ad edictum provinciale.* Nihil est aliud hereditas quam successio in (universum) ius (quod defunctus habuit).

L. 128 § 1 D. *de r. i.* 50, 17. (Hi, qui in universum ius succedunt), heredis loco habentur.

L. 15 *pr.* cod. *de don.* 8, 53 (54). IMPP. DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. SEVERAE Aeris alieni, quod ex hereditaria causa

venit, non eius, qui donationis titulo possidet, sed (totius iuris) successoris onus est.

Intatti, ma non saldi: poichè la dimostrata interpolazione dei precedenti o il diretto confronto con la fonte genuina per le Istituzioni debbono scuotere la fede anche per questi frammenti. Il creatore della *successio in singulas res*, se in opposizione a questa è stato indotto ad alterare la *successio* o *successio in ius* nella forma della *successio per universitatem* o in *universum ius*, doveva pur tener ferma questa sua nuova creazione anche fuori dell'antitesi immediata; del resto nei passi delle Istituzioni essa ci appare appunto indipendente da quella antitesi.

Ma l'universalità diventa per i compilatori una fissazione anche là dove essa è inutile. Gaio nota nelle sue Istituzioni (II, 98) che nelle successioni (cioè nelle nostre successioni universali) « eius res ad nos transeunt » ed i compilatori credono di emendare « eius res *omnes* ad vos transeunt » (§ 6 Inst. *per quas pers.* 2, 9). Gaio dichiara che passano le azioni del fiduciario al fedecommissario (II, 253) e i compilatori, ricalcando alla lettera il testo gaiano, insistono pur sempre « *omnes* actiones quae iure civili heredi et in heredem competerent » (§ 4 Inst. *de fid. her.* II, 23).

Ma non fanno difetto per questi passi anche argomenti generali e speciali, d' ordine linguistico e logico. E anzitutto il significato stesso della formula. La *successio in universum ius* nel corpo delle Pandette non vuole essere un concetto equivalente alla *successio in ius* o alla *successio* semplicemente. Non si allude alla identità del rapporto, bensì alla complessità dell'oggetto, il valore non è di qualità, bensì di quantità. Così l'hanno intesa i moderni, così la intesero i Greci. Nei Basilici, in tutti i libri di diritto greco romano l'*universum ius* è continuamente volto con le forme εἰς ὁλόκληρον o ἐξ ὁλοκλήρου (τοῦ δικαίου). La *successio per universitatem* è tradotta ἐν ὁμάδι διαδοχή, una volta si ha ὁμάδος διάδοχος. Ma poichè le due formule *successio in ius* e *successio in universum ius* sono entrambe relative all'eredità e acquisti similari,

questa duplicità di significato è per lo meno sorprendente. Si aggiunga che quando il testo, in cui si para dinanzi la *successio in omne* e *in universum ius,* ha una tendenza specifica, essa non è diversa da quella della *successio* o *successio in ius* semplicemente. Si allude all'identità del rapporto, l'*omne* o l'*universum* è per lo meno inutile: giova mettere a riscontro la L. 4 § 15 D. 41, 3, in cui PAOLO spiega con la *successio in ius defuncti* il passaggio del vizio di furtività nell'erede, con la L. 11 D. 44, 3, in cui PAPINIANO, celebre per essere il più conciso dei giureconsulti, a spiegare il passaggio dei vizi del possesso all'erede ricorre alla *successio in ius omne defuncti,* e similmente la L. 3 pr. 37, 1, nella quale l'assunzione degli oneri è fatta dipendere dalla *successio in ius demortui,* con la L. 15 pr. Cod. 8, 53, in cui si dice che gli oneri gravano sul *totius iuris successor*. Si può anche osservare che il singolare *ius* nel nuovo significato assunto dalla formula ha tutta l'aria di una stonatura portata dalla interpolazione automatica: si sarebbe dovuto dire invece: *successio in universa iura.*

L'esame dei singoli testi conferma l'induzione generale. Nella L. 11, D. 44, 3, il ragionamento per lo meno non ha bisogno dell'*omne,* il quale epiteto si può dire che lo turba e lo travia. L'*universo iure hereditario* della L. 36, D. 45, 3, si potrebbe ritenere innocuo. Nondimeno il testo già mi apparve sospetto in altro tema.[1] È certo che esso abbonda di parole e reca indizii varii dello stile dei compilatori; *omnimodo, eo iure, operibus! genere quodam; nec potest relictus etc.; a quo relictus est.* Nella L. 70 D. 50, 16 di nuovo si converrà per lo meno che *in universum dominium* è un'aggiunta inutile; ma più che inutile, essa è errata, poichè non può significare, se non il domino solitario, il che nella specie è assurdo; e così l'hanno intesa i Basilici in cui è detto che le parole *ad quem pertinet* « δεσπότην ὁλόκληρον δηλοῖ ». HEIMBACH traduce in un modo inverosimile: *dominum universum.* È il principio della confusione delle lingue, che vedremo crescere or ora.

(1) V. le mie *singole iustae causae dell'usucapione* nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche,* vol. 19 (a. 1894), pagg. 130-131.

Nella L. 128 § 1, D. 50, 17 abbiamo un gravissimo errore di diritto, cui si passa sopra, perchè non vi ha materia come questa in cui tutto si consideri in modo aereo e anche l'esegesi ne risente. Non è vero che i cosiddetti successori universali si reputino tutti *heredis loco:* come tali si hanno soltanto quelli in cui si finge l'eredità, il *bonorum emptor* o il *bonorum possessor:* GAIO lo dice espressamente. (1) Dovevano senza dubbio nel testo essere concretamente enunciate le figure note, che venivano assimilate all'eredità, non già esser riassunte in quella errata formula astratta e generale. Nel suo contesto originario il frammento apparteneva all'azione Publiciana (cfr. LENEL *Palingenesi* Paul. 298). La ragione dell'infelice mutamento è senza dubbio, come in tanti altri casi, l'esser trasferito il testo sotto una rubrica generale: si può anche aggiungere che le successioni universali *inter vivos* col nuovo ordinamento della famiglia romana sono in sostanza abolite.

Nella L. 62, D. 50, 17 e nella L. 24, D. 50, 16 abbiamo una celebre definizione enunciata con gran disinvoltura come la cosa più semplice. Difatti nel concetto classico la definizione doveva essere ben semplice: l'eredità non è null'altro che una specie delle *successiones* e differisce dalle altre per esser la persona in cui si succede non viva e *capite deminuta,* ma *defuncta,* per essere, insomma, *successio in ius defuncti* o *demortui,* come dicono in altri testi PAOLO ed ULPIANO. Similmente nella L. 15, pr. Cod. 8, 53 è l'antitesi col donatario, divenuto un *successor* nel diritto giustinianeo, che ha imposto l'aggiunta *totius iuris.* Questo testo poteva anche esser eliminato dallo stesso LONGO.

Innanzi di proceder oltre nella dimostrazione dobbiamo però distruggere un dubbio che si può affacciare, sempre in ordine alla terminologia. *Per universitatem transire* o *adquirere* sono locuzioni certamente classiche: non solo della prima fa uso PAOLO in testi che non hanno punto l'aria di esser interpolati (L. 1, § 2 D. *de f. dot.* 23, 5; L. 62, D. *de a. r. d.* 41, 1),

(1) GAIO, III, 52; cfr. anche IV, 34.

ma, quel che è decisivo, la seconda si ha in GAIO (II, 97). Questa apparente obbiezione non è invece che un nuovo argomento a favore della nostra tesi. L'*adquisitio per universitatem* non è un sinonimo della *successio universitatis* o *in universum ius,* bensì una delle varie conseguenze della *successio:* è l'acquisto delle cose nella loro totalità, se si vuole, ma più propriamente nel loro insieme, cioè mediante un atto unico, non già l'acquisto di un *universum ius*, di una *universitas.* Il *per* in questa locuzione, dal punto di vista almeno della latinità, non può essere che modale (come in altre infinite locuzioni latine e anche italiane: cfr. p. es., per iscritto, per celia); serve a caratterizzare l'atto del succedere, ad esprimere, concediamo pure, la generalità e complessità degli oggetti, ma non a designare l' oggetto. La locuzione è un sinonimo delle forme avverbiali *universaliter* o *universe*, come *per singula* è semplicemente sinonimo di *singillatim:* si acquistano varie cose nel loro complesso, in blocco, *simul omnia,* come spiega il GAIO visigotico, [1] mediante un unico atto di acquisto, come esattamente rende TEOFILO, secondochè or ora vedremo; il che è, a mio avviso, la miglior prova dell' uso del κατὰ πόδας gaiano da parte del parafraste e forse anche di un diluito compendio sul genere dei frammenti di AUTUN. Tutto ciò risulterà ad evidenza dall' esame diretto dell'*universitas.*

Se non che noi possiamo procedere ad una critica interna più radicale della terminologia nuova di GIUSTINIANO. Considerata freddamente, se è possibile spogliarsi di preconcetti millenarii, questa terminologia per significare l' eredità o l' erede è errata; essa prescinde dalla coeredità, essa prescinde dal legato. L' erede può esser limitato ad una minima parte del patrimonio del defunto o prima della reazione patrimoniale in suo favore, reazione laboriosa che ebbe il suo compimento nell' istituto della quarta Falcidia, poteva esser ridotto al nulla; il succedere nei debiti, negli oneri, è soltanto il suo appannaggio sicuro. La definizione classica è forse la più fe-

(1) GAII, *epit. Vis.* 2, 2, 1.

lice definizione dei giuristi romani, la definizione giustinianea è certamente la formula più infelice. Successore *in universum ius* non può dirsi a rigore se non l' *heres ex asse.* Noi moderni usiamo oramai per tradizione il termine di successore universale a designare l'erede, ma, oltrepassata la soglia dei concetti fondamentali, si sdrucciola necessariamente (e il codice ne dà l'esempio) a distinguere il successore nella universalità e il successore in una quota. Più sorprendente è il linguaggio dei Greci. Nei Basilici e in tutte le collezioni posteriori lo stesso termine che abbiamo visto usato costantemente a tradurre l'*universum ius* è impiegato a tradurre *in solidum, ex asse, in assem* e simili nelle espressioni agire o essere obbligato, prestare garanzia, possedere, esser proprietario, usare o altrimenti. (1) Ma, quel che più importa, lo stesso termine traduce senz'altro l' *heres ex asse.* (2) Nella Synopsis (3) i testi si inseguono nell'un senso o nell'altro con un bellissimo effetto: ora si dice che l'erede è successore εἰς ὁλόκληρον ο ἐξ ὁλοκλήρου, ora si distingue tra l'erede o successore εἰς ὁλόκληρον e l'erede ἐκ μέρους o μερικός.

Curioso è l'equivoco generato alla conversione del classico *fideicommissum hereditatis* nel *fid. universitatis* e quindi nel καθ' ὁμάδα *fideicommissarius* delle Novelle e dei Basilici. La traduzione dell'HEIMBACH suona, ad esempio, in c. 1 Bas. 44,21: « Si is cui tota hereditas (e' perchè non *pars hereditatis?*)

---

(1) Cfr. p. es. c. 3, BAS. 13, 1 = L. 3 § 3 D. 13, 6; c. 5, BAS. 13, 1 = L. 5 § 5 D. 13, 6; c. 11, BAS. 42, 4 = L. 11 § 3 D. 11, 1; c. 1, BAS. 16, 2 = L. 11 § 3, D. 7, 2; c. 8 sq. BAS. 42, 2 = L. 8 D. 5, 4; ecl. 19, (ZACHARIAE, I. 412): SYN. BAS. 5, I, 27; (ZACHARIAE, V, 282); Πεῖρα 65, 12, 13 (ZACHARIAE, I, 277): *ex asse* o *in assem convenire*, (c. 11, BAS, 42, 4 = L. 11 § 2 D. 11, 1); *actio in assem* (c. 34 sq. BAS. 47, 1 = L. 35 D. 39, 5); *ex asse debere* (c. 1, BAS. 44, 21 = L. 1 § 12 D. 36, 3); *ex asse possidere* (c. 15, BAS. 7, 14 = L. 15 D. 2, 8); e sempre in opposizione a ἐκ μέρου ovvero εἰς τὸ μέρος.

(2) c. 2, BAS. 42, 4 = L. 11 § 2 § 6 D. 11, 1; c. 10, BAS. 35, 10 = L. 10 § 1 D. 29, 6.

(3) IV, 42, 57, 68 (ZACHARIAE, V, 408, 410, 416).

restituta est non caveat. » Ora il HEIMBACH avrebbe potuto esser più corretto e ad un tempo stesso salvare il prezioso stile elleno-giustinianeo, traducendo alla lettera nell' ordine e nella costruzione stessa il testo greco *per universitatem fideicommissario non cavente* (μὴ ἀσφαλιζομένου), (1) HEIMBACH peraltro deve essere scusato di questo come dell'*universus dominus ;* è la confusione delle lingue! L' uso antico la fa sopportare; del resto in questioni di parole (purtroppo ciò avviene anche nelle idee!) la cosa è agevole: l'uso fa diventar tecniche le parole più assurde in relazione a un dato senso, specialmente in un' altra lingua.

Solo TEOFILO si salva, anzi ci illumina, e mi par questa, ripeto, una bella prova dell' ipotesi messa innanzi e largamente corroborata del nostro compianto FERRINI, che il parafraste siasi valso per agevolare il suo compito di un κατὰ πόδας gaiano, TEOFILO adopera bensì εἰς ὁλόκληρον per significare *in solidum* (II, 23, § 4, in fine; 3, 16, § 1; IV, 7 § 2) o per significare l' erede *ex asse* (II, 23, 9), ma non si trova mai nel parafraste la giustinianea *successio per universitatem* o simili, bensì costantemente *adquisitio per universitatem*, cioè non διαδοχὴ εἰς ὁλόκληρον, ἐξ ὁλοκλήρου o anche ὁμάδος, bensì κτῆσις καθ' ὁμάδα (2) od anche voci più significative della complessità dell' acquisto ed escludenti invece l' unità dell' oggetto. ἀθρόον γίνεσθαι δεσπότην, ἀθρόον λαμβάνειν (3) Ἀθρόος non vuol dire che in una volta, insieme, come denota il caratteristico πάντες ἀθρόως, che equivale alla lettera al nostro « tutti insieme », e il verbo ἀθροίζω mettere insieme, adunare. In II, 9, § 6, infine l'*adquisitio per universitatem* è poi interpretata pre-

---

(1) Anche nelle Novelle non è certo un miglioramento volgere collo SCHÖLL καθ' ὁμάδα, apposto ai fedecommessi, coll' aggettivo *universalia* invece che colla locuzione avverbiale *per universitatem*, secondo la Vulgata, che anche qui segue meglio la lettera del testo e lo stile della cancelleria di Giustiniano. (Cfr. Nov. 1, cap. 1).

(2) THEOPH. III, 10 pr. 11 pr.; 12 pr. e § 1.

(3) THEOPH. II, 2 e § 1, § 2.

cisamente come quell' acquisto in cui « ἓν μὲν τί ἐστι τὸ γινόμενον, πολλὰ δὲ ὑφ' ἓν ὑπὸ τὴν ἡμετέραν γίνεται πράγματα » cioè alla lettera « uno solo è l' atto che si compie, ma molte cose in una pervengono in nostro potere ». Di nuovo per la ricerca dell' eleganza invece di quella dura, ma preziosa esattezza verbale, per la suggestione dei testi giustinianei il nostro FERRINI invece di *adquisitio per universitatem* traduce costantemente *successio per universitatem* nel primo gruppo di testi o *in universum* nel secondo gruppo cioè la stessa locuzione che egli adopera per tradurre εἰς ὁλόκληρον in altri passi. Una sola volta (III, 10, pr.) rende il testo letteralmente; in II, 9 § 16, le Istituzioni di GIUSTINIANO impedirono di battere falsa via. Con questo il non mai abbastanza compianto scienziato li privò di un indizio prezioso per una delle tesi da quell' acutissimo intelletto più elaborate e ripetutamente proseguite, e infatti non veggo ricordata questa classicità e questa conformità a GAIO del linguaggio di TEOFILO in nessuno dei varii scritti del FERRINI sull'argomento.

Se non che pure in ordine a quest' ultimo asserto, la erroneità della terminologia, dobbiamo ribattere un argomento che si deduce dall'esegesi fallace di alcuni testi e che ha una parte essenziale nel diritto di accrescimento. Il diritto di accrescimento, lasciando da parte le fantasticherie sulla inscindibilità della personalità del defunto, suole esser fondato, in una maniera che a prima vista pare che appaghi, sulla successione, almeno potenziale, nella universalità, che solo per il concorso tra i varii eredi verrebbe ad esser limitata ad una quota. Può essere addotta come una tenace resistenza automatica delle idee ricevute l'omaggio che a questo concetto reca il FERRINI stesso,[1] il quale FERRINI pure a pag. 735 nota 2 richiama il diritto di accrescimento come uno degli argomenti efficaci della mia teoria sull'eredità. Non insisto sulla critica di questo concetto, secondo il quale l'accrescimento ereditario del diritto romano dovrebbe logicamente ripetersi tale e quale

(1) FERRINI, *Pandette*, n. 618, pag. 756.

nel nostro diritto e si avrebbero a considerare come deroghe di carattere eccezionale le disposizioni del nostro Codice che lo escludono. Osservo solo che i testi sui quali esso si fonda, i testi da cui si dovrebbe desumere che l'impossibilità di più successori *in solidum* non significa impossibilità di più successori *in universum ius*, che ciascuno degli eredi succede nell'intiero ed è soltanto il concorso che fa le parti, non sono rettamente interpretati.

Si suole riavvicinare la L. 141, § 1, D. *de r. i.* 50, 17, di Paolo la quale dichiara: « Uni duo pro solido heredes esse non possunt » e la L. 80, D. *de leg.* 32 di Celso: « totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri ». Ma questa seconda legge si riferisce precisamente ai *coniuncti* sia eredi, sia legatarii, l'inciso finale riferito segue alle parole: *coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est.*

Il diritto di accrescimento specifico, conforme alla volontà del defunto, è il diritto di accrescimento dei legatari e degli *heredes coniuncti*, che si fonda sulla chiamata all'intero e sul *concursus*: il diritto di accrescimento generale degli eredi, che può ripugnare alla volontà del defunto, non può dipendere punto da una pretesa chiamata all'intero e dal *concursus* che fa le parti, nè è parola altrimenti di *concursus* e di parti da esso determinate nelle nostre fonti se non quando appunto le parti non sono altrimenti determinate. [1]

4. Se non che l'esame esegetico proseguito svela una più vasta alterazione dei testi, che schiude ancor più direttamente l'adito a comprendere il pensiero dei compilatori, facendo manifesto che la simpatia loro per questa terminologia tecnica, che ha generato anche nella dottrina il fantasma delle *universitates iuris et facti*, è l'affetto per una propria creatura.

Nei testi sicuramente o con gran probabilità genuini *universitas, universaliter* e simili non hanno alcun significato tecnico:

---

(1) L. 34 § 10 D. 30; L. 15 § 18 D. 39, 2. — Il Köppen, *Lehrbuch des röm. Erbrechts*, pag. 179, 1, contro l'opinione dominante, non prende abbaglio almeno circa l'interpretazione della L. 80 D. 32.

non significano una organica unità, bensì esprimono genericamente la totalità, la collettività in opposizione alle parti, ai singoli: indicano che un atto, un rapporto affetta le cose nel loro insieme, non si moltiplica per le singole unità. (1)

Così, dice Ulpiano: la massima che le spese dotali *ipso iure dotem minuunt*, si ha a riferire non alle singole cose dotali, ai *singula corpora*, bensì alla dote nel suo insieme. (2) Così Gaio distingue se un gregge sia venduto *universaliter*, *uno pretio* ovvero *in singula corpora*. (3) *Uno pretio* significa implicitamente, ma chiaramente *una venditione*, come interpretano i lessici, che adducono come esempio della parola questo testo giuridico. L'avverbio *universaliter*, piuttosto raro e letterariamente non classico, (4) corrisponde al classico *universe*, che significa non altro che in generale. (5) In qualche esitazione potrebbe indurre il veder riferite ad una *universitas* le azioni ereditarie e distinte le azioni speciali e universali. Ma anche in questo caso, come appare dai testi, la locuzione non significa, almeno nel pensiero classico, se non che con quelle azioni si richiede un complesso di oggetti. (6)

Con Giustiniano invece l'*universitas* è adoperata per la

---

(1) Forse anche si potrebbe osservare che *universus* nella latinità schietta tende piuttosto ad essere un sinonimo di *omnis* (*universi cives, municipes, universi homines* nel senato consulto dei Baccanali) e si scambia liberamente con *omnis* (cfr. *omnia bona* e *universa bona*, *omnia negotia* e *universa negotia* etc.). Invece nel linguaggio giustinianeo *universus* sembra tendere piuttosto al senso di *totus* o *cunctus*, e appare talora interpolato per *totus*. Cfr. per es. Gaio, L. 7 § 5 D. 41, 1 e § 23 inst. 2, 1; nonchè l'*universitas consummationis* nella L. 51 § 1 D. 19, 1, che si reputa interpolata.

(2) L. 1 § 4 D. 33, 4.

(3) L. 35 § 6 D. 18, 1.

(4) Lo ritrovo però in Siculo Flacco (Grom. *Lachmann*, 138, 7).

(5) Cfr. Cic. *ad Att.* 5, 2, 1: « cetera *universe* mandavit, illud *proprie* ». Cic. *Verr.* V, 55, 143, ove l'oratore, stanco di enumerare particolareggiatamente i delitti di Verre, esclama: « Nam quid ego de ceteris civium Romanorum suppliciis *singillatim* potius quam *generatim atque universe* loquar? »

(6) L. 1 pr. D. 43, 1; L. 1 § 1 D. 43, 2; L. 2 cod. Th. 4, 14.

prima volta a significare un' unità organica, cioè sia un complesso di cose concepite come un unico oggetto, sia il patrimonio e, propriamente, il patrimonio ereditario. È la terminologia de'compilatori che ha fornito precisamente l'addentellato alla falsa teoria delle *universitates iuris et facti.*

Per le *universitates facti* il termine *universitas* aveva sua base testuale nella L. 70, D. 7, 1, *(id est universitatis)*, che si reputa interpolata; [1] espressioni come *universitas fundi*, *universitas aedium*, [2] vengono a torto mescolate nel tema, perchè di nuovo non hanno un senso tecnico, non significano se non l'intero in opposizione alle parti e nei testi relativi si usano nel senso di *universus fundus*, *universae aedes*, e liberamente si scambiano con queste forme, appunto come noi diremmo, « tutto il fondo » o « la totalità del fondo ».

Ma quel che fa al caso nostro è l'altro uso proprio di GIUSTINIANO e ben più rilevante, dell'*universitas* nel senso di patrimonio o patrimonio ereditario. « Sua è la *donatio universitatis,* suo il *fideicommissum* e il *fideicommissarius universitatis* » nota il LONGO a proposito del genitivo *universitatis* nella L. 3, pr. D. 37, 1; ma gli è proprio, a mio avviso, che sua è l'*universitas.* La terminologia classica intanto non conosce se non la *donatio omnium bonorum.* Quanto al *fideicommissum universitatis,* in tutta la lunga trattazione di GAIO (II, 246-259) esso non compare una volta sola; è sempre il *fideicommissum hereditatis,* che si nomina. Nelle Istituzioni di GIUSTINIANO (III, 23) che ricalcano GAIO, non compare se non al § 12, che appartiene ai compilatori. Nelle Pandette infine in tutto il titolo 36, 1 non compare se non nella L. 17, (16) § 2, di ULPIANO: « Et generaliter autem potest dici ita demum quem non posse cogi adire et restituere hereditatem, si de re vel quantitate fuerit rogatus: ceterum si de universitate sensisse testatorem

(1) EISELE, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für R. g.* Vol. XI (a. 1890), pag. 4.

(2) Cfr. 30 D. 10, 2; 10 D. 31; 7 § 11 D. 41, 1; L. 23 pr. D. 41, 3; L. 2 § 6 D. 41, 4; L. 8 D. 43, 24.

apparet, nulla quaestio est, quin, sive suspectam dicat, cogi possit, sive sponte adit, ex TREBELLIANO transeant actiones. » Come si vede, questa legge reca in ogni parola, reca nel tipo della riassunzione finale l'impronta dello stile giustinianeo. L'ultima parte (sive suspectam *dicat*, sive sponte *adit*) per la sconcordanza grammaticale, e probabilmente anche per la poca armonia giuridica con l'ordinamento classico in cui dovevasi all'uopo rilevare l'opposizione tra il PEGASIANO e il TREBELLIANO, si reputa dal LENEL (*Paling.* in ULP. 1880) interpolata. Considerando poi in tutto il contesto [L. 15, § 5 — 8 e L. 17 (16)] il ragionamento ulpianeo, si vede poi come quel discorso finale sia per lo meno ozioso, come il termine *universitas* balzi fuori nuovo ed il concetto sia inverosimile per ULPIANO.

La questione è se il *fideicommissum* sia veramente *hereditatis*, cioè con tutti gli oneri, ovvero pecuniario: perchè in quest'ultimo caso sarebbe iniquo costringere il fiduciario all'adizione e alla restituzione, quando per gli oneri egli rimanga obbligato. Ora come si deve interpretare la preghiera di restituire *bona* o *familiam* o *pecuniam* o *universam rem meam* o *patrimonium*, *facultates* e simili (ULPIANO si diffonde largamente nella sinonimia)? Si deve intendere, insiste il giurista ripetutamente, che il *fideicommissum* sia *de successione* — e quindi costringere il fiduciario all'adizione — o si deve intendere che esso sia *de pecunia?* E risponde: si potrà costringere all'adizione *(cogi poterit, cogendus est)*, poichè la preghiera si riferisce alla successione: ma, soggiunge il giurista, richiamandosi alla autorità di MECIANO, in talune specie la cosa può esser dubbia, ed è questione di interpretazione di volontà *(voluntatis quaestio)*. Nel dubbio tuttavia val meglio ritenere la successione, perchè non cada il fedecommesso: *in ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum.* La questione è esaurita: a che pro soggiungere più sotto: *et generaliter autem* ecc.? Questa aggiunta è una decisione legislativa, che vuol tagliar corto ai dubbi: la distinzione solenne con cui si vorrebbe porre un criterio netto e sicuro, il *nulla quaestio est* non armonizza certo con le parole e col tono del ragionamento

ulpianeo, per quanto in ultima analisi la questione è pur sempre di volontà. E come spunta fuori l'adizione volontaria, se il momento della questione era precisamente la coazione eventuale all'*aditio?* E come ULPIANO ha reputato di esser più chiaro con dire *de universitate sensisse* invece che *de successione,* egli che reputa espressione equivoca *universam rem meam?* Questa sicurezza non può venire in mente se non a chi abbia in animo questo nuovo e strano senso di *universitas*, per cui essa deve equivalere a *successio, hereditas.* Gioverà infine rilevare come la nuova terminologia rifletta quanto al fedecommissario universale lo spirito delle riforme giustinianee, per cui oramai il fedecommissario è sempre *heredis loco*, in lui trapassa sempre il patrimonio del defunto coi debiti e crediti inerenti *ex Trebelliano,* abolita la duplicità del Trebelliano e del Pegasiano. E anche quanto alla *donatio universitatis* è lecito supporre che abbiano esercitato influenza sulla nuova terminologia le riforme e le facilitazioni giustinianee in ordine ad essa, (1) per cui gli elementi del patrimonio sono riavvicinati in una certa unità nell'atto di donazione e la *donatio universitatis* sembra opporsi alla donazione delle cose singole in una forma analoga a quella in cui nel diritto giustinianeo la successione universale si oppone alla successione particolare.

Altro testo è la L. 20 § 10 D. *de her. pet.* 5, 3, la base della teoria delle *universitates iuris:* « Non solum autem in hereditate utimur senatus consulto, sed et in peculio castrensi vel alia [universitate]. »

L'antica dottrina, per fondare su questa legge il concetto dell'*universitas iuris*, dissimulava la qualità del peculio, che nel testo è un peculio castrense, e generalizzava l'*universitas* ad ogni complesso patrimoniale, esemplificando però sempre con la dote. HASSE e MÜHLENBRUCH, i due acuti oppugnatori di questa vera dottrina scolastica, fecero osservare una cosa molto semplice: che il peculio è nel testo e deve essere il peculio castrense, come quello che è oggetto di successione, e

(1) L. 35 § 5 cod. 8. 53 (54).

l'*universitas* non può significare se non *successio per universitatem,* cioè alludere alle altre successioni universali. [1] Che il peculio castrense sia menzionato distintamente accanto all'*hereditas* per l'applicazione del senato-consulto si spiega: la successione nel peculio castrense non è *hereditas*, bensì *quasi hereditas.* [2] Anche altrove il successore del *filiusfamilias* ha una menzione speciale accanto all'*heres*, [3] e le regole dell'eredità si estendono ad esso con un *puto* o in via utile. [4] Sono le costituzioni imperiali che hanno creato il peculio castrense e l'eredità del *filiusfamilias* in un'epoca in cui nè si potevano così facilmente rinnegare e confondere le vecchie basi del diritto, nè le costituzioni imperiali avevano potestà di fare *ius civile.* [5] L'interpretazione del HASSE e del MÜHLENBRUCH è senza dubbio inevitabile, ma il turbamento recato da questo testo, e il passar sopra al carattere del peculio, la creazione dell'*universitas iuris* si spiegano soltanto con la ignoranza che l'*universitas* è stata qui da GIUSTINIANO sostituita al termine chiaro di *successio*, se pure non è interpolato tutto l' inciso *vel alia universitate.*

La menzione dell'*universitas* torna nella L. 13 § 8 D. *de her. pet.* 5, 3: « Sed ut emptor universitatis utili tenetur. » Questo inciso fu già segnalato come triboniano dal FABRO, il quale elimina in questa L. 13 le pretese utili *hereditatis petitiones* contro il compratore, e reputa interpolato anche il § 4. Il FABRO [6] fa altresì rilevare il ragionamento errato del testo, perchè con la stessa logica si potrebbe far responsabile di

(1) HASSE, *Archiv für die civ. Praxis,* vol. V, 1830, pag. 57. MÜHLENBRUCH, *Archiv*, vol. 17 (1834), pag. 343. — La scuola culta però non prese abbaglio: cfr. FABRO, *Rat. ad l.* 20, § 10 D. *de her. pet.* e CUIACIO nei varii passi in cui commenta questa legge.

(2) L. 2 D. 49, 17.

(3) L. 6 D. 4, 1; L. 2 § 2 D. 10, 2.

(4) L. 34 pr. 5, 3; L. 31 D. 11, 7; L. 2 § 2 D. 10, 2.

(5) Nella L. 2 § 2 D. 10, 2 reputo interpolato l' inciso finale *fortius defendi potest*, ecc. Ritoccata è anche la L. 7 D. 49, 17.

(6) *Rat. ad h. l.* e anche al § 4-5.

fronte alla *hereditatis petitio* anche il compratore di buona fede, e nota l'equivoco di TRIBONIANO, il quale chiama *emptor universitatis* l'*emptor hereditatis,* che non acquista una *universitas,* che non subentra nelle azioni. [1] Una cosa è certa, che quella chiusa del paragrafo è una stonatura.

La *successio universitatis* della L. 3 D. *de h. p.* 37, 1 ci si è già presentata. In questo testo corrotto essa è già stata eliminata dal LONGO; io credo per altro che, al solito, l'*universitas,* sia semplicemente sostituita alla *hereditas,* analogamente a quello che GIUSTINIANO ha fatto nel *fideicommissum hereditatis.*

Restano la L. 108 D. *de v. s.* 50, 17 « Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat »

e la L. 7 *pr. in fine* 48, 20: « Quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant iure successionis, ex ea portiones concessas haberent.

Nell'un caso come nell'altro il vocabolo non pare abbia propriamente valore tecnico. Nel primo testo, eccessivamente sfruttato per l'*universitas iuris* e per l'*universitas* ereditaria, non si avverte che il *quaedam* toglie ogni senso definito al concetto; nel secondo l'*universitas* è opposta alle *portiones.*

Tuttavia sì l'un testo come l'altro mi sembrano alterati. Nel primo qualche traccia di ritocco si ha nella fiorentina. *Singulares res* ivi si legge: il *singulas* è una ragionevole emendazione mommseniana. Ma non è improbabile che le due voci *universitatem* e *singulares* determinanti l'antitesi siano aggiunte dai compilatori. Il testo non dovea se non dichiarare il solito pensiero che preoccupa i Romani: i *bona* nella *bonorum possessio* si hanno a intendere, come l'*hereditas,* nel senso del *ius successionis,* non delle *res.* Nel secondo testo *universitatem* potrebbe, giusta la solita tendenza dei compilatori, essere in

---

(1) L'interpolazione è ritenuta evidentissima anche dal DI MARZO, *Archivio giuridico,* vol. 60 (a. 1903), pag. 530. Per ragioni logiche e linguistiche il DI MARZO reputa interpolato nello stesso ordine di idee anche il § 10.

luogo di *hereditatem,* alla quale meglio si riferirebbe la proposizione finale « *ex ea* portiones ecc. » Non è escluso che nel secondo testo sia interpolato tutto l'inciso, che non ha certo sapore classico.

Senonchè la creazione dell'*universitas,* la coniazione del *per universitatem succedere* con le forme parallele *successio in universum ius, successio universitatis,* ci mettono sulla strada per sorprendere una di quelle alterazioni, direi quasi, proditorie del linguaggio che non risultano da interpolazioni, ma semplicemente dall'armonia logica e linguistica con una nuova terminologia. Il *per universitatem transire* è travolto ora ad un senso contro grammatica e contro l'uso classico: non designa più il passare in blocco di un insieme di oggetti mediante un unico atto, *simul,* ὑφ' ἕν, bensì il trapassare di una *universitas* concepita come un tutto.

Tale è appunto la spiegazione generale della frase; anche autori, come il HASSE, [1] come il KUNTZE, [2] il BIRKMEYER, [3] il FADDA, [4] che in tante parti rappresentano una sana reazione contro l'opinione dominante, si tengono a questa interpretazione.

Notevole per la tendenza di render ragione del *per* in questa formula, travolta ad un senso grammaticalmente impossibile, è la breve e drastica espressione del HASSE: « L'*universitas* è il *medium* per cui si succede nel patrimonio ». L'interpretazione dominante non fu oppugnata se non dal BRINZ [5] e da me. [6] Effettivamente però il BRINZ ed io seguivamo più il linguaggio e lo spirito del diritto classico che non il linguaggio e le esigenze del diritto giustinianeo.

---

(1) HASSE, l. c. pag. 54.

(2) KUNTZE, *Die Obligation,* pag. 71.

(3) BIRKMEYER, *Das Vermögen,* pag. 29.

(4) FADDA, *Concetti fondamentali,* vol. I, *passim.*

(5) BRINZ, *Pandekten,* III, § 357, pagg. 1-4.

(6) Nel mio secondo articolo inserito nel *Bullettino dell' Istituto di dir. rom.,* vol. VII (1895), pag. 180 e segg.

Ma qui ha termine questa lunga analisi critica dei testi e tocchiamo il terreno del domma.

5. Passando ora all' esame del concetto, una cosa almeno non mi par dubbia. Anche chi voglia fare delle riserve su qualche punto dello studio che precede, su questo deve convenire: il peso del concetto in ordine all' eredità e istituti similari nel passaggio dal diritto classico al diritto giustinianeo si è trasportato. Il momento significativo nel diritto classico era appunto la *successio* stessa. Il momento giustinianeo è l'*universitas:* l'eredità è ormai la traslazione di una *universitas*. Le conseguenze caratteristiche che nel diritto classico si ricollegavano alla *successio* o *successio in ius* e si intendeva di spiegare con questa locuzione, nel diritto giustinianeo si ricollegano all'*universitas*. Perciò GIUSTINIANO appone sempre *per universitatem* a *successio*, perciò, anche fuori di ogni antitesi, non sta pago di asserire il passaggio delle *res*, delle *actiones*, ma insiste sempre nel dire *omnes res*, *omnes actiones*, perciò il classico *fideicommissum hereditatis* è divenuto in lui *fideicommissum universitatis*, perciò infine, a nostro avviso, (tutto quanto precede si rileva dal diretto confronto con le fonti genuine) le interpolazioni dell' *omne ius*, del *totum ius*, dell'*universum ius*, dell'*universitas*.

Ma questa trasposizione è stata fatale alla dottrina giuridica. Volendo riassumere la traslazione in generale sotto il concetto della *successio*, i Greci hanno immolato questo concetto, hanno turbato con una terminologia strana e reso inintelligibile la fonte vera della *successio*, divenuta ora una diramazione. Ciò che era naturale e logico, quasi intuitivo effetto della successione, diventa convenzionale e incomprensibile riferito alla traslazione universale. I due concetti, successione e traslazione, hanno nel pensiero romano una portata essenzialmente distinta, una relazione inversa, e il connubio stabile dell'uno con l'altro, la inversione di ordine e di preminenza per cui la traslazione è divenuta l'antecedente, la successione il susseguente, non è romano e forse nemmeno linguisticamente italiano. Ci giova fare un breve esame generale dei due concetti.

E dapprima della successione. I due popoli, che hanno esercitato un più vasto sforzo nella elaborazione dei concetti romani, Greci e Tedeschi, non erano sempre nelle condizioni più favorevoli alla bisogna. Quando la voce che rende il concetto in un'altra lingua ha una diversa radice, un diverso pensiero fondamentale, l'indagine più acuta, spinta involontariamente dietro una traccia fallace, smarrisce la retta via. Un esempio ne offre il concetto della *bona fides:* la nostra « fede » non serba a gran pezza la forza ed il senso pregno della romana *fides*. Tuttavia non ha un' essenza radicalmente diversa, come il tedesco *Glaube*, significante la pura e semplice credenza, che in una serie lunghissima di pagine, quasi un intero volume del suo *Labeo*, trascina un talento della forza del PERNICE in una serie di erronee deduzioni. Ora anche nel nostro tema, oserei, benchè forse più rimessamente, asserire che la parola greca e la parola tedesca seguono una via diversa dalla latina. In quella greca la base è in sostanza la pura e semplice traslazione: διαδοχή, διάδοχος (da διαδέχομαι) non significano che ricevere e precisamente ricevere attraverso, mediante *(per aliquem, par la main d'autrui); nachfolgen* significa, in base alla pura scomposizione, venir dopo, seguire. *Succedere* significa non soltanto venir dopo, e subito dopo, ma occupare il posto del predecessore, e precisamente (non si dimentichi che la parola latina nella composizione non ha smarrito ancora il valore della particella iniziale), sopportarne gli oneri, i rischi, i doveri.

Il senso fondamentale è appunto quello di sopportare, sostenere, subire e simili. La voce *subire*, etimologicamente un puro e semplice sinonimo di *succedere*, è nella lingua latina in una infinità di usi, una voce perfettamente parallela a *succedere;* si dice *subire onus*, *periculum* e *succedere oneri; subire ad moenia*, *muros*, e *succedere moenibus*, *munitionibus*, *muris* o *ad muros ;* dell'una legione che entra dopo l'altra in battaglia per sostenere il nemico incalzante, dell'ala destra che fa lo sforzo dopo la sinistra, dell' ordine dei triarii che si avanza e resiste al posto degli *hastati* e dei *principes*, della cavalleria

che si slancia sul nemico, ritirandosi la fanteria, i Romani dicono promiscuamente che *subiit* o *succedit (prima legioni tertia, dextrae alae sinistra subiit, eques in pugnam succedit).*[1] *Succedit pugnae* Mezenzio, abbandonato il campo da Turno dietro il pietoso inganno di Giunone, e Camilla morente implora alla sua volta che Turno *succedat pugnae* e ricacci i Troiani.[2] « Succedam ego vicarius tuo muneri », dice con espressione caratteristica CICERONE,[3] rivolgendosi a Publio Scipione, il quale avrebbe egli dovuto difendere i monumenti del suo grande antenato spogliati da Verre; e l'espressione si scambia nel corso dell'orazione con *suscipere partes alienas*, *sustinere tuum munus*. *Tu curis succede meis*, dice CLAUDIANO.

Ma non sarei alieno dal credere che il primitivo uso del *succedere* o *subire*, come appare dagli esempi, presso il guerriero popolo di Roma, fosse la scalata alle mura del nemico, in cui un soldato incalza l' altro e si avanza per combattere sul posto del caduto. Abbiamo financo la locuzione *subire in partes* o *in locum alterius* equivalente a *succedere in locum*. Forse più che il nostro succedere meglio rende molte volte il senso del latino il subentrare o sottentrare, e nel tedesco fino a un certo segno *eintreten*.

La successione adunque non è la mera sequela, la *Nachfolge*, ma la sequela in una situazione, in cui per avventura si ha più di mira l'onere, cui si sobbarca il successore, chè non il vantaggio che dalla situazione gli deriva. Ma nemmeno esprime una derivazione, come la greca διαδοχή. Una fresca schiera di militi, ad esempio, *succedit*, perchè la precedente *cedit*, ma nè questa cede intenzionalmente, perchè l' altra succeda, nè

(1) Frequentissimo e, si può dire, tecnico nei riguardi militari è l'uso di *succedere* per indicare le milizie fresche che subentrano al posto dei soldati stanchi e feriti, sia nella battaglia, sia nell'assalto. Reco i seguenti esempii tratti soltanto dai commentarii di Cesare: B. G. 3, 4; 4, 32; 5, 16; 7, 25; 7, 41; 7, 85; 8, 41; B. C. 1, 45; 3, 94.

(2) VERG. *Aen.* 11, 690; 826.

(3) CIC. *Verr.* 2, 4, 3.

altrimenti le è imposto di cedere a tal uopo. Ciò può ben accadere, ma non è necessario nè implicito nel concetto.

Il concetto della derivazione, della dipendenza è invece precisamente l'altra faccia della traslazione. Qui non è il sottentrare in un posto dietro l'abbandono che altri ne faccia, ma il passaggio di una cosa da una mano in un altra, che il detentore attuale opera spontaneamente o costrettovi. La piena espressione del *succedere* è *succedere in locum,* la formula della traslazione col suo complemento vero è il *rem transferre* o *transire,* cui corrisponde il *rem accipere.* La traslazione implica nella sua essenza un vantaggio puro e semplice per una delle parti, una perdita per l'altra.

Trasportiamo ora questi concetti nel campo del diritto. Evidentemente, se le parole nel senso translato debbono riallacciarsi al proprio, il *rem transferre* ben può esprimere la traslazione di un potere, di un diritto subbiettivo da un soggetto all' altro, in quanto o il diritto si rappresenta come una cosa o si ha di mira l'oggetto: ma il *succedere* non può tornare in acconcio se non quando ci si rappresenti il subentrare in senso figurato, il subentrare in una posizione, donde possono scaturire diritti, ma cui più facilmente si riconnettono oneri, funzioni, doveri. Un simile concetto si ha nella carica di diritto pubblico (il nome stesso di carica è degno di nota), nelle funzioni di qualunque specie, per quella affinità che hanno il *munus* e l'*onus,* nei rapporti giuridici di diritto privato, fonti di diritti e di obblighi.

Il succedere nelle cariche pubbliche è talmente tecnico e regolare, sia nelle fonti storiche, come in quelle giuridiche, che è fuor di luogo addurne gli esempi. Noteremo solo che l'*antecessor* e il *decessor* ad indicare il precedente titolare della carica ci offrono una voce, di cui si lamenta il difetto nel diritto privato. Un uso pure frequente e quasi tecnico è la *successio in locum* o *in ius pignoris* per indicare non la successione nel diritto di pegno, bensì quella nell'ordine e nella graduatoria de' pegni, nella collocazione, come usa dire. (1) Si

(1) P. es. L. 3 D. 20, 3.

succede nelle obbligazioni e nei contratti singoli; [1] si succede nell' usucapione; [2] si succede nella tutela; [3] nell' esecuzione [4] nell' accusa; [5] nei vizii del defunto. [6] Si dice che non si succeda nel crimine nella pena; [7] si dice, ad esempio, del sostituto, che egli succede nell'eredità; [8] si succede nei *iura libertorum*; [9] nel *corpus*, cioè nel vincolo collegiale, come nell' iscrizione prenestina riferita a principio. La *successio graduum* in ordine all'eredità è poi un' altra terminologia tecnica corrispondente quasi alla *successio in locum* nel diritto di pegno. Ma precisamente in tutti questi usi notiamo altresì come sia esclusa la derivazione nel senso in cui si suole intendere l' odierno rapporto della successione giuridica. Lo nota assai bene e con precise parole il Longo [10] per quel che concerne la carica pubblica; per la *successio in locum* del diritto di pegno il Dernburg [11] ricorre al suo concetto originalissimo della successione originaria. Altrove il Longo parla di una successione di mero fatto. [12] Ma s' io non erro, è sempre il preconcetto che la successione nella sua essenza implichi derivazione che in un modo o nell' altro spinge a eliminar dal campo giuridico testi in cui la derivazione è esclusa. Per le obbligazioni e per le responsabilità di ogni genere, il Longo osserva [13] che la terminologia è portata dalla causa per cui si succede,

---

(1) L. 24 D. 13, 5.
(2) L. 30 pr. D. 4, 6.
(3) L. 6 § 6 D. 3, 2; L. 3 § 8, 9 D. 26, 4.
(4) L. 2 D. 42, 3.
(5) L. 6 § 2 D. 5, 2.
(6) L. 11 § 2 D. 6, 2.
(7) L. 26 D. 48, 19; L. 22 D. 39, 1.
(8) Gaio, II, 177; L. 8 pr. D. 29, 2; L. 7 D. 34, 9.
(9) L. 1 § 1 C. *de b. lib.* 6, 4.
(10) Longo in *Bullettino* cit., vol. 14, pag. 28, nota 3, vol. 15, pag. 255 nota 2.
(11) Dernburg, *Pfandrecht*, vol. II, pag. 491.
(12) Longo in *Bullettino* cit., vol. 14, pag. 28, nota 3, vol. 15, pag. 295 nota 2.
(13) Longo in *Bullettino* cit., vol. 15, pag. 295.

che è pur sempre l'eredità. Ma ciò non mi sembra esatto, perchè v'ha pure dei testi in cui il succedere nelle obbligazioni è adoperato indipendentemente dal diritto ereditario, come la L. 12 D. 27, 9, la L. 24 D. 13, 5 e forse la L. 4, D. 50, 2. Sicchè in generale mi pare di poter concludere che il succedere, come non esprime il trapasso di un diritto, ma ben il subentrare in un rapporto, così non implica il concetto di una derivazione.

La successione per antonomasia è peraltro nel diritto pubblico la successione nella carica suprema, depositaria della sovranità pubblica, nel diritto privato l'eredità. Parallela alla prima, che si potrebbe dire successione di diritto costituzionale, è l'altra per annessione territoriale, che si potrebbe dire successione di diritto internazionale; parallela alla seconda e nell'identico rapporto è la successione per *capitis deminutio* del soggetto.

Nel concetto e nella terminologia romana la successione ereditaria e le successioni affini non potevano quindi rappresentarsi se non come successioni nella posizione giuridica o nei rapporti giuridici. Queste locuzioni per vero sono atte a trarre in abbaglio, perchè noi usiamo il termine posizione giuridica nel senso quantitativo e intendiamo il complesso dei rapporti giuridici come un complesso di diritti e di obblighi il che non è precisamente lo stesso. Tenendo a ogni modo presente il concetto vero della *successio*, si comprendono le caratteristiche della *successio in ius defuncti*. Le più note ed essenziali sono: 1° la posizione identica del defunto in ordine ai diritti e agli oneri; 2° il passaggio di diritti altrimenti intrasmissibili, come il fondo dotale, e di cose di cui non si ha il commercio; 3° il passaggio in blocco (il *transire per universitatem* nel suo classico significato) delle cose. Ora ciascuna di esse deriva dalla *successio*. L'erede subentra nei vizii, nella buona o mala fede in ordine al possesso, nel diritto all'azione Publiciana, nella buona o mala fede che in altre azioni si esige, per esempio, nell' *actio in factum* contro colui che si è lasciato vendere dolosamente, subentra nel possesso *pro possessore* di fronte alla *hereditatis petitio*, « etiamsi ignoret

pro herede vel pro possessore defunctum possedisse »: e tutto perchè subentra nel rapporto, l'*usucapio*, la *traditio ex iusta causa*, la *venditio*, la posizione di *praedo*, se il defunto aveva usurpato un' altrui eredità. Il fondo dotale, il fondo provinciale, di cui non si abbia il commercio, passano ugualmente, perchè l' erede subentra nella costituzione dotale, nella donazione o vendita fatta già dal defunto. I diritti sulle cose passano in blocco, *per universitatem*, come inerenti alla *successio*, perchè l' erede subentra nei singoli rapporti giustificativi. Finalmente per la stessa ragione (e di ciò meglio or ora) passano crediti e debiti, in quanto l' erede subentra nei rapporti obbligatorii.

La concezione è generale ad ogni specie di *successio,* salvo le differenze portate, come or ora vedremo, in ordine ai debiti dall' organismo speciale delle successioni *inter vivos*. Nelle fonti giustinianee, naturalmente, le vere successioni *inter vivos* non sono rappresentate, si può dire. Tuttavia che non si noti il subentrare nel possesso di buona o mala fede, nell'usucapione, nel diritto alla Publiciana e simili non rileva, in quanto la cosa è totalmente inutile; lo stesso vale infatti circa le persone soggette negli acquisti che fanno al *paterfamilias,* e la persona cui si succede è divenuta soggetta. Ma per altri effetti si hanno pure dirette attestazioni. Così in ordine al precario, (1) al passaggio di cose altrimenti intrasmissibili, (2) all' identità del rapporto coi suoi oneri. (3)

È quindi il concetto mero della *successio* che si attua in questi effetti e li esprime, se non si può dire che ne spieghi la causa genetica e finale. La traslazione delle cose, e quindi la derivazione, non è pur essa che una conseguenza della *successio* nel senso romano.

Ma quali sono i limiti di questa posizione giuridica, qual è la concreta estensione dei rapporti giuridici in cui l' erede

(1) L. 16 D. 43, 26.
(2) L. 62 D. 41, 1.
(3) L. 1 § 1; L. 2 D. 23, 5.

subentra, qual è, in una parola, l'oggetto della successione? La formula classica *successio in locum* o *in ius* (sarà chiaro ormai) non designa, non delimita l'oggetto. La delimitazione e definizione ordinaria, che intende stabilire il campo ed il senso del giustinianeo *universum ius*, è nota: oggetto della successione è la posizione patrimoniale, cioè i *bona* nella loro universalità, il patrimonio come una unità di attivo e passivo. In questa formulazione dal punto di vista del diritto classico si ha un duplice equivoco. Un equivoco qualitativo. Il complesso dei rapporti, la situazione patrimoniale, non corrisponde qualitativamente ai *bona*, che ci rappresentano un complesso di diritti (o se si vuole, anche di obblighi); non è termine equivalente a patrimonio. Di ciò meglio in seguito; ma si può notare intanto che mentre la situazione patrimoniale è incapace di trasmissione, è ben capace di trasmissione e di pignorazione il patrimonio. Si può donare, costituire in dote le proprietà acquistate per compera, permuta, occupazione, usucapione e simili; ma la compera, la permuta, l'occupazione o l'usucapione non si dona: in esse si subentra, *succeditur*. Quindi è che il passaggio dei *bona*, delle *res*, giova insistere, non spiega il trapasso dei vizii, della buona o mala fede, dei vincoli e simili. Ciò si spiega col concetto romano della *successio*, per cui è nel rapporto giuridico che l'erede subentra. In pratica nondimeno, volendo prescindere da queste differenze qualitative, si può anche ritenere come equivalente il complesso dei rapporti giuridici e il complesso dei diritti: ma, si avverta, quando i Romani dicono che le *res*, i *bona*, trapassano nell'erede non intendono con ciò definire l'oggetto della successione, ma solo esprimere la conseguenza pratica più ovvia, che è l'acquisto dei beni. Del resto ben dicono i Romani stessi: *hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet.*

Un equivoco quantitativo. L'oggetto della successione anche quantitativamente trascende i *bona:* esso comprende (a parte il tema delle azioni penali escluse nel periodo storico forse per interpretazione della giurisprudenza), il culto, i sepolcri, il rapporto di patronato, almeno per gli *heredes sui.*

Ma nemmeno i debiti sono ricompresi nei *bona*. Ciò esprimono recisamente ad ogni passo i Romani. È l'attivo netto che costituisce il patrimonio, *bona intelliguntur quae deducto aere alieno supersunt*,[1] persino l'attivo oberato, i *bona non solvendo*, i *bona* cioè che *non sufficiunt* a pagare i debiti non si possono considerare come beni.[2] Questo concetto i giuristi applicano in ogni rapporto: dote, donazione, pegno, società, usufrutto di tutti i beni, collazione, computo della massa per la legittima e per la Falcidia, e via e via.[3] Questo concetto essi esprimono a proposito di ogni complesso patrimoniale: se l'eredità sussiste anche *sine ullo corpore*, ciò non si può dire nè della dote, nè del peculio: con lo svanire dell'attivo, *dos nulla est*, *peculium moritur*. Il creditore si può rivolgere contro l'erede, anche se non ha ricevuto *bona* dal defunto, ma non può agire contro il *paterfamilias*, quando nulla siavi nel peculio, salvochè (ciò serve a riprova del concetto) questi sia in dolo. Tutta la terminologia dell' *in bonis habere* è fondata esclusivamente sull'attivo: avere nel patrimonio, *in bonis*, 100, 200, significa sempre unicamente l'attivo.

I debiti gravano sui *bona*, si soddisfano coi *bona*, *ex bonis* o *ex facultatibus*, dicono le fonti; la locuzione *bona solvendo* o *non solvendo sunt*, non significa, come appare dalle locuzioni

(1) L. 39 § 1, D. 50, 16; L. 83 eod.; L. 88 eod.; L. 222 eod.; L. 11 D. 49, 14; L. 2 § 1 D. 37, 6; L. 8 § 4, C. 6, 61.

(2) L. 83 D. 50, 16.

(3) Il Ferrini, *Pandette*, pag. 122 nota, stima interpolata la L. 72 D. 23, 3. — Ma non mi pare che ragioni linguistiche o logiche o d'altra natura giustifichino questa supposizione. Il Di Marzo per vero (*Arch. giur.* 1903, vol. 11, pag. 528) isola nettamente la parte interpolata nell'inciso *cum quidem... sed*. Ma poichè lo stesso Di Marzo (ivi, pag. 527) ben riconosce che le forme *quidem... sed, quidem... autem, quidem... vero* e simili non furono ignote ai classici, converrebbe che vi fossero altre ragioni per escludere l'inciso; e che esso contenga uno sviluppo inopportuno del responso di Paolo, come il Di Marzo asserisce, è motivo non sufficiente e che a me inoltre non sembra esatto. Ad ogni modo la soluzione della specie e la proposizione *non plus esse in petitione quam quod superest deducto aere alieno* restano intatte e questo è l'essenziale.

parallele, se con « i beni sono o non sono sufficienti a pagare i debiti, che su di essi gravano ». Tale è del resto il sentimento dei profani, la nozione economica del patrimonio, tale il linguaggio: i *bona*, le *facultates*, la *substantia* o *pecunia* con tutti gl'infiniti sinonimi e le parole corrispondenti in qualunque lingua fanno l'uomo ricco e beato, non lo fanno povero e fallito. Se questo concetto romano e dai Romani le mille volte gridato ed applicato, se questo concetto naturale del patrimonio potè con una stupefacente continuità e generalità venire travolto e soffocato, se gli scrittori più sagaci oscillano, richiamandosi pel senso dei *bona* ai singoli rapporti, se in fine il concetto oppugnato è trapassato nell'eredità moderna, ciò si deve alla falsa intelligenza dell'oggetto della eredità romana. Il BIRKMEYER, che primo ha fatto una larga confutazione del concetto dominante, se giunse a scuotere, non persuase, perchè impigliato anch'egli nelle fisime ordinarie dell'eredità, nella pretesa categoria logica del patrimonio concepito come unità, che egli esagera ed applica anche fuori della successione. L'oggetto dell'eredità, il domma dell' *universum ius*, è la base di questa ordinaria concezione; nel cercare un puntello esegetico gli scrittori si sono abbattuti ad un'unica legge fuori della materia ereditaria, ed è la L. 49 D. *de v. s.* 50, 16. Con mirabile continuità dalla glossa ai commentatori, dai commentatori alla scuola culta ed ai moderni si vide in questa legge la distinzione di due sensi del patrimonio diversamente comprensivi: il senso naturale, i puri beni, l'attivo, e il senso civile, che ricomprende i debiti. Contro questa esegesi tradizionale reagì primo il BIRKMEYER.(1) L'antitesi tra il senso naturale e il senso civile non è che l'antitesi tra il senso economico ed il giuridico. Non che i beni si dicano naturali, *quando* essi fanno *beati*, ossia ricchi; ma i beni si chiamano beni *naturaliter*, *perchè* essi fanno *beati* *(quod beant)*. La esegesi del BIRKMEYER persuase il WINDSCHEID, il quale ebbe a recedere in questo testo dalla comune

(1) BIRKMEYER, *Das Vermögen*, pag. 15 e segg.

interpretazione e a rinunciarvi pel concetto del patrimonio, (1) e persuade il FADDA. (2) Solo il FERRINI rimase alla esegesi tradizionale; per lui « è stata fatale al BIRKMEYER l'integrazione del MOMMSEN a questo testo. » (3)

Ora a me sembra che da questa integrazione si possa prescindere. Si ammetta o non si ammetta che il testo sia lacunoso nella definizione del senso civile dei beni, certo è che la esemplificazione ulpianea, la quale parla unicamente di diritti, proprietà, possesso di buona fede, superficie, crediti, non si può assolutamente riferire ai beni in senso naturale. È il nostro preconcetto teorico circa le categorie del *ius naturale* e del *ius civile* in opposizione che ci fa scorgere due categorie di patrimonio: si tratta di un aspetto naturale dei beni e di un aspetto civile: il primo, che si riflette nella denominazione, considera i beni, diremmo noi, dal lato edonistico, come strumenti di felicità, il secondo dal lato giuridico, come diritti. (4)

Ma vi ha di più: nemmeno i crediti per lungo tempo e sin entro l'età dei giuristi classici sono stati intesi dai Romani come parte del patrimonio e ricompresi nei *bona*. Il PERNICE ed il BIRKMEYER, che ne ha ricalcato più ampiamente le orme, ben segnano lo svolgimento del concetto di patrimonio nelle fonti, in cui se n'ha tracce numerose e visibili. In origine *bona* sono soltanto le cose. Nei più tardi giureconsulti appare

---

(1) WINDSCHEID, *Pandette*, vol. I, § 42, nota 3.

(2) FADDA, contronota *k* al WINDSCHEID, vol. I, pag. 679.

(3) Dopo la dichiarazione dei beni nel senso naturale MOMMSEN intercala: « civiliter bona nostra sunt ea *quae habemus* ».

(4) Una concezione che sembra la critica (starei per dire, con tutto il rispetto dell'Autore, la caricatura) della teoria dominante del patrimonio è quella del NEUNER, *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse*, Kiel 1866, pag. 51, pag. 90 e segg. Al disopra del patrimonio *reale*, il vero patrimonio, il solo che si considera in tutti i rapporti della vita, il NEUNER costruisce un patrimonio *ideale*, tutto romano, straniero agli altri popoli, penetrato in Germania con la recezione del diritto romano, consistente in una unità di debiti e di crediti, intrasmissibile, salvochè per successione.

la tendenza di ricomprendervi i crediti, cioè le *actiones*, le *obligationes* nel senso attivo, come appare dagli esempi, i *nomina*. La stessa L. 49 D. 59. 16 manifesta lo sforzo di questa estensione: ma l'estensione si rivela pure in una serie di altre leggi. [1] Solo ad un certo punto entrambi smarriscono la diritta via: il PERNICE ritiene che dietro l' influenza del diritto ereditario siano stati ricompresi nei *bona* anche i debiti; [2] il BIRKMEYER non ammette una tale estensione, ma si vale in forma più accorta di un' idea emessa dal PERNICE: i debiti sono stati ricompresi nell'eredità per disposizione positiva della XII tavole. Anche questa è una fallace congettura del PERNICE. Il compianto autore, forte esegeta, ma facile ad abusare dell'esegesi, si richiamava all'uopo ad alcune costituzioni imperiali: la L. 1 cod. 4, 2; la L. 26 cod. 2, 3; la L. 7 cod. 4, 16, la prima di SEVERO, le ultime due di DIOCLEZIANO.

Ora sarebbe strano che la notizia di un simile precetto decemvirale ci dovesse venire dalle costituzioni imperiali, che esso non fosse mai ricordato dai giuristi classici e dai commentatori delle XII Tavole; più strano ancora in quanto essi considerano come una cosa naturale, organica, direi, inerente per sè al concetto dell'eredità, la responsabilità pei debiti. Che l'eredità obblighi a rispondere dei debiti, dice ULPIANO (L. 8 D. 29, 2), *plus quam manifestum est*, e il *plus quam manifestum est* allude, come è intuitivo e come appare costantemente dagli usi non rari di questa locuzione drastica, a un portato logico e organico, non a un parto legislativo. [3] Infinite volte i giuristi classici nella trattazione dell' istituto più ricco del diritto privato romano avrebbero avuto occasione di ricordare la fonte positiva di questo precetto.

---

(1) L. 21 eod.; L. 9 D. 46, 6; L. 1 § 2 D. 42, 8; L. 10 § 22; L. 14 eod.

(2) PERNICE, *Labeo*, I, 310 e segg. specialmente 322.

(3) Cfr. GAI. I, 87; GAI. L. 8 D. 23, 1; L. 5 § 2 D. 44, 7. — ULP. L. 8 § 16 D. 2, 15. — Del resto tale è costantemente pur l' uso di *manifestus*.

Se non che le costituzioni stesse enunciate non si riferiscono al passaggio dei debiti, bensì ad una statuizione, il cui carattere è veramente positivo e la cui origine positiva sì direttamente come indirettamente risulta dalle fonti classiche: intendiamo la divisione dei crediti e debiti tra i varî coeredi. È questa una statuizione, come dico, tutt'altro che logica e non conforme ad ogni modo allo spirito romano, che tende piuttosto alla solidarietà. La divisione tra più coobbligati è opera sempre della legislazione: così, ad esempio, fu dalla legge introdotta per gli *sponsores*, per i *fidepromissores* e da un rescritto di ADRIANO per i *fideiussores*. Nulla di strano dunque che le XII Tavole l'abbiano introdotta per i *coheredes*, tanto più che in ordine agli eredi la divisione si presenta con una violenza, direi, della logica e in parte della giustizia superiore a quella con cui si presenta di fronte ai mallevadori. Che il creditore debba dividere la sua azione tra varii debitori, che colui *qui cum uno contraxerit, in plures adversarios distringatur*, è cosa che ai Romani apparve in altri rapporti iniqua e inopportuna. [1] È certo questo un benefizio per gli eredi: si potrebbe dire il *beneficium divisionis* accordato ai coeredi, ma si può dubitare se questo benefizio sia stato ben equilibrato col danno del credito. Ma questa divisione non solo si riporta alle XII Tavole per diretta testimonianza di una legge anteriore alle citate, almeno per i *nomina*, la L. 6 cod. 3, 36 di GORDIANO, ma è inoltre strettamente collegata, quale un compimento necessario, con l' *actio familiae erciscundae*, che i giuristi classici fanno di origine decemvirale.

La divisione dell'eredità è quella, come si vede, che ha interessato il legislatore, e, guardando specialmente alla divisione dei debiti e dei crediti, a me parve e pare di rilevare l'intenzione di rompere, persino con una certa violenza, l'antico consorzio agnatizio, l'*erctum citum*, di cui parlano FESTO e GELLIO. Vero è che la L. 7 cod. 4, 16 parla di responsabilità dei debiti, ma, come dal tenore della legge si può indurre

(1) Cfr. L. 1 § 25; L. 2 D. 14, 1.

(responsabili dei debiti sono evidentemente *(evidentissime)* per le XII Tavole *gli eredi*, non i legatari!) il richiamo alle XII Tavole è probabilmente una illazione dell'autore del rescritto desunta dal precetto che stabilisce la divisione dei debiti tra gli eredi. Non sarà inutile notare che la costituzione 7 cod. 4, 16 e la costituzione 26 cod. 2, 3 sono entrambe dello stesso anno 294, e a distanza di meno che due mesi, l'una dell'8 dicembre, l'altra del 13 ottobre, il che rende anche più naturale il pensiero che l'autore del rescritto abbia sempre dinanzi la divisione dei debiti tra gli eredi, e da questa voglia desumere che la stessa legge delle XII Tavole riconosca la loro responsabilità. Del resto l'imperatore non intendeva dichiarare al suo greco interrogante, in questa epoca in cui il diritto romano si espandeva e si fraintendeva in contrade nuove, se non che il principio della responsabilità degli eredi era evidentissimo e costante sino dalle origini del diritto romano segnata da quell'augusto codice. Che sullo spirare del III secolo una simile massima fosse dall'autore del rescritto direttamente appresa dal testo della legge decemvirale, è cosa ben poco credibile: comunque, se anche la legge decemvirale (cosa che io non stimo affatto) esprimeva un simile precetto, non doveva far altro che ripetere una statuizione sicura e vigente, non sancire un principio nuovo, un portato della economia monetaria e capitalistica: il che per quell'epoca è una fisima.

Ma se debiti e crediti passano *ab antiquo* nell'erede, quando nè gli uni nè gli altri erano parte del patrimonio, dei *bona* — e questo riconosce per un'epoca non certamente antica lo stesso Pernice! — la ragione dommatica non può esser che questa: crediti e debiti passano, perchè trapassano i rapporti giuridici, non i diritti, trapassa la situazione patrimoniale, per dir così, non il patrimonio, che è cosa diversa. I Romani lo dicono tanto per i debiti, quanto per i crediti con così chiaro linguaggio che occorre tutto il turbamento recato in questa materia dalle interpolazioni giustinianee e dalla tradizione millenaria per non intenderlo: si succede negli obblighi, nei *commoda et incommoda*, dice Ulpiano, perchè *suc-*

ceditur in ius demortui; si succede nei crediti, nei *nomina,* dice POMPONIO, perchè l'erede *in (omne) ius succedit.*

Nelle successioni *inter vivos* non passano peraltro i debiti. Ma se al FERRINI parve questa un' obbiezione contro la mia tesi, è cotesto un abbaglio cui l' illustre uomo fu indotto dal suo pensiero della « evidente analogia e correlazione col diritto ereditario ». Ora la correlazione col diritto ereditario è identica a quella che esiste tra la successione del diritto costituzionale e la successione del diritto internazionale, e come in questa non passano le convenzioni, i trattati, le obbligazioni del territorio che viene annesso (e, si può ben dire, *capite minutus* quanto alla sovranità), così nella successione *per adrogationem* e simili la *capitis deminutio* estingue necessariamente i debiti. Il *paterfamilias* rispetto al nuovo suddito è posto nelle stesse condizioni che rispetto ai sudditi già appartenenti alla famiglia, i quali possono ben acquistare per lui, ma non possono obbligarlo.

L'oggetto dell' eredità nel diritto classico, come appare da queste considerazioni, non ha propriamente nei suoi elementi stessi unità organica: esso oltrepassa il patrimonio. Una cosa è vera: la tendenza è di costringere l'eredità al puro patrimonio, gli elementi in cui essa lo trascende sono rudimenti storico-giuridici, che essa tende ad alterare o eliminare come elementi spurii ed anche il trapasso stesso dei debiti dovrà esser corretto e messo in armonia con la nuova funzione.

6. Con l'estensione subìta nella dottrina giustinianea la *successio* è divenuta espressione generica del rapporto tra l'autore e l'avente causa. Questo rapporto implica che il diritto dell' avente causa è giustificato da quello dell'autore e nulla più. Il designare questo rapporto col termine di *successio* ha trasportato nel campo della traslazione dei diritti singoli il concetto della identità del diritto, che non resiste alla critica, che è tradito nella dottrina stessa dalla distinzione della successione costitutiva e della successione traslativa, e rivela con le numerose eccezioni la sua logica inconsistenza. Di rimbalzo nell' antica e vera *successio,* dovendosi oramai gli effetti carat-

teristici spiegare con la *universitas*, è avvenuta nel tempo stesso una trasposizione ed una alterazione. Il passaggio in blocco delle *res* del defunto, il *transire per universitatem*, che era una conseguenza, e non la sola conseguenza, della *successio (in locum, in ius)* ha preso il primo posto: l'eredità o *successio in ius defuncti*, che significava il subentrare nei rapporti giuridici del defunto, si è trasformata nella *successio universitatis* e *in universum ius defuncti*, che significa la traslazione di una *universitas*.

Che cosa è questa *universitas?* Essa non può altro esprimere oramai se non quello che comunemente è inteso: il complesso dei diritti e degli obblighi che dal defunto trapassano nell'erede. Il *transire per universitatem* nel diritto classico non solo si riferiva all'atto, ma concerneva esclusivamente le *res*: il passaggio dei crediti e dei debiti era un indipendente effetto della *successio in ius*, in quanto questa significava il subentrare nei rapporti giuridici. Ciò non solo risulta da quanto precede, ma le fonti, come vedemmo, lo dicono anche nettamente: GAIO riferisce il *transire per universitatem* soltanto alle *res*, e, se ciò non basta, ULPIANO riconnette direttamente alla *successio in ius demortui* il passaggio dei debiti, POMPONIO quello dei crediti, dei *nomina*. Invece la *universitas* giustinianea comprende non solo i crediti, ma anche i debiti, e schiude la via al concetto novissimo del patrimonio. Il passaggio dei vizii, della buona o mala fede hanno con l'*universitas* una colleganza puramente arbitraria, che noi dobbiamo accettare perchè è diritto positivo, non perchè logicamente derivi dal passaggio dell'*universitas*. (1) Così il *per universitatem succedere*

(1) Meramente positivo (la tradizione confonde le idee) è il concetto della universalità ereditaria anche nel nostro codice. I debiti vi sono compresi, perchè il legislatore intende così e perchè tutto l'ordinamento del diritto successorio lo vuole: la buona fede (e solo in ordine al possesso), perchè così vuole l'articolo 693 Cod. civ. (cfr. anche l'art. 2137). Si potrebbe dubitare se per avventura l'art. 693 cod. civ., non intenda esclusivamente riferirsi al possesso materiale, alla *possessio naturalis* e reagire al principio romano che negava precisamente il passaggio di questa

assume un significato che è tanto poco in armonia col *per universitatem transire* del diritto classico, quanto con la grammatica latina. L'interpretazione che ne danno i moderni, interpretazione linguisticamente assurda, ma coerente al pensiero giustinianeo, è succedere nell'*universitas* come oggetto unico e mediante l'*universitas* nelle singole *res*. È una specie di elezione in due gradi alla signoria del patrimonio con l'effetto solito delle elezioni a due gradi: complicar vanamente le cose per ottener lo stesso risultato.

E qui è il nodo della disputa eterna sull'*universitas*. Contro il concetto dell'*universitas* quale un sol tutto, un oggetto unico che si acquista nella sua unità, reagì primo il BRINZ, quindi io, nel secondo dei miei studii. Non vi ha (così il BRINZ ed io) un oggetto unico di acquisto, bensì un trapasso in blocco di un complesso di oggetti, un atto unico. In difesa dell'*universitas,* pure assumendo e organizzando nel suo eccellente trattato i risultati dei miei studii sull'*hereditas*, sorse il FADDA. La soluzione vera balza oramai fuori da sè.

Il primo è il senso genuino e classico: *per universitatem transire* indica il passaggio delle cose, e soltanto delle cose, in blocco, *simul*, ὑφ' ἕν.

Il secondo è il senso giustinianeo: *universitas* e *universum ius* significa un'unità di cose, debiti e crediti, che è l'oggetto dell'acquisto ereditario.

Nel diritto giustinianeo il FADDA ha ragione: qui e altrove egli mi ha giustamente e gentilmente corretto.[1] Quando per altro non si avvertano le alterazioni giustinianee, la dimo-

---

agli eredi, la quale interpretazione sarebbe favorita dall'art. 925 cod. civ., che ripete alla lettera in senso inverso la L. 23 pr. D. 41, 1. Ma l'intenzione del legislatore mi sembra favorevole al senso più ampio del passaggio. Cfr. la mia nota inserita nel *Foro it.* 1894, pag. 246 e segg.

(1) Il richiamo che io faceva alla L. 3 D. 28, 4 per stabilire la crisi dell'eredità nell'epoca degli Antonini, più che esagerare l'importanza di questo testo, mi sembra, dopo gli acuti rilievi del FADDA (V. FADDA, *l. c.*, pag. 261 e seg., pag. 281, nota 1), che conduca a falsare l'interpretazione della legge.

strazione di questa tesi in contrasto col linguaggio antico e con le fonti classiche avviluppa in un pelago di erronee deduzioni; si stabilisce una opposizione tra *omnis* e *universus*, che non risulta da nessun passo di autore latino, tra *omne ius* e *universum ius*, che non si ritrova nemmeno nello stesso linguaggio giustinianeo: si vuol forzare a questo senso il classico *transire per universitatem;* si giunse financo a scorgere netta e recisa una opposizione di tal genere nella L. 1 cod. 8, 33 (34).

« Dominii iure pignora possidere desiderans nomina debitorum, quos in solutione cessare dicis, exprimere et, an sollemnia peregisti significare debuisti, dummodo scias omnia bona debitoris, qui pignori dedit, *ut* universa dominio tuo generaliter addicantur, impetrare te non posse ».

Il HUSCHKE (1) così si esprime: « Questa antitesi di *omnia* e *universa* nessun testo la rivela meglio che la L. 1 C. 8, 34 ». L'imperatore direbbe: « Tu devi sapere che se ti sono stati pignorati i beni, con questo tu hai conseguito soltanto un diritto di pegno su tutti i singoli beni *(omnia bona)*, che pertanto tu puoi elettivamente vendere o esigerne l'aggiudicazione, ma non hai conseguito un diritto di pegno su tutti i beni *come* universalità *(ut universa)* ». E il BIRKMEYER (2) ritiene la stessa interpretazione. Ma nulla è più istruttivo come il veder subire il miraggio di questa architettata interpretazione, che non urta più contro l'uso lessicale soltanto, ma contro la grammatica, un maestro unico di esegesi come il FADDA. (3) Ora l'*ut* non può essere apposizione di *universa*, come in questa interpretazione distrattamente si presume, perchè esso regge *addicantur* e non può fare doppio ufficio *(ut — ut universa — addicantur)*, quindi *universa bona* ripete *omnia bona*. Il passo dice semplicemente per l'appunto quel che si vuol negare e che è la cosa più ovvia e naturale: che il creditore non può esigere l'aggiudicazione imperiale di tutti

(1) *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, vol. 20, pag. 20, nota 1.

(2) BIRKMEYER, *Das Vermögen*, pag. 34.

(3) FADDA, *Concetti fondamentali*, I, pag. 11.

i beni del debitore.[1] Il *testo unico* (nessun testo la rivela etc.), una trovata impossibile del HUSCHKE, sfuma; se occorresse, esso proverebbe in favor nostro per l'equivalenza di *omnis* e *universus*.

Riassumendo. Alla domanda: perchè l'erede è tenuto nei debiti, perchè mai è egli responsabile dei vizii del defunto, subisce le conseguenze della buona o mala fede di costui, acquista anche ciò che altrimenti non potrebbe acquistare e coi vincoli e nei limiti stessi che subiva il defunto? il giurista classico rispondeva: « perchè l'erede succede o succede *in locum*, *in ius*, nella posizione istessa del defunto, perchè, insomma, subentra nei rapporti giuridici costituiti in capo al defunto ». Certo questo è il puro concetto dommatico: il fenomeno è riassunto e formulato, non è dato il motivo genetico e finale. Ma dal punto di vista dommatico vi ha quel tanto che si vuole: la sintesi chiara, logicamente inoppugnabile

---

(1) Nè i Basilici (25, 7 c. 57) davvero dicono cosa diversa. Il creditore deve dichiarare se ha compiuto le solennità prescritte « καὶ εἰ περὶ ἰδικοῦ τινος αἰτεῖ, ἐπείτοιγε πάντως (πάντα Heimb.) οὐ δύναται παντελῶς » cioè alla lettera « e se riguardo a speciale oggetto impetra; giacchè per fermo tutti i beni non può assolutamente ». La traduzione del HEIMBACH non è, al solito, interamente felice, benchè non propriamente errata: « et an de speciali pignore preces offerat; alioquin omnia bona debitoris iure dominii possidere plane non potest ». Troppe libertà, dubbia forse l'aggiunta *pignore*, meglio *quandoquidem* invece di *alioquin*; per quanto ἐπείτοιγε (alla lettera, forzatamente: « poichè invero io crederei ») sia una di quelle complesse particelle intraducibili della lingua greca. A ogni modo in latino o in greco il testo non vuol dir altro se non che l'aggiudicazione si vuol impetrare per un oggetto speciale; nè data l'ipoteca generale, si può esiger l'aggiudicazione di tutti i beni. I vecchi giuristi e CUIACIO non presero abbaglio (cfr. CUIACIO nei vari passi, in cui si riferisce a questa legge, per es. *Rec. sol. ad Cod. l. VIII tit. XXXIII* (ed. Modena, 1781, vol. IX, pag. 1160): « Ex generali autem hypotheca nunquam Princeps creditori addicit universa bona, quamvis universa ei pignorata sint etc. »). Del resto che la *impetratio dominii*, ricorso estremo e, più che anomalo, straordinario del creditore pignoratizio al soglio imperiale, sia stata assoggettata a questo limite non deve apparir mirabile: piuttosto è mirabile che di questo limite i trattatisti moderni non facciano motto espresso.

di un complesso di fenomeni. Dal punto di vista storico la spiegazione è, a mio avviso, nella genesi, che io suppongo dell'eredità; ma l'interpretazione storica e finale è pel giurista un di più. Se non che, una volta generalizzato il concetto della successione ad ogni trapasso, una volta creata l'*universitas* per distinguere il trapasso ereditario dagli acquisti singolari, la spiegazione ci viene a mancare anche dal lato logico e dommatico. Alla domanda stessa i compilatori giustinianei rispondono: perchè l'oggetto dell'acquisto è l'*universitas*, l'*universum ius,* non le cose singole. Ma che l'*universitas* debba produrre quei molteplici effetti non è punto logico; è una statuizione legislativa, positiva; è il legislatore che pone e disegna questo concetto dell'*universitas* ogni volta che si tratta non più di spiegare, ma di sancire nei casi particolari una delle conseguenze che esso vuol riassunte nell'*universitas*. Nella frase posta in bocca a PAPINIANO: l'erede subisce i vizii del defunto, perchè « in ius *omne* defuncti succedit », il perchè ha oramai un valore legislativo, non logico. Dal punto di vista del ragionamento non si comprende che l'*universitas,* il patrimonio del defunto, debba trar seco gli oneri, le responsabilità, le qualificazioni subbiettive dei rapporti in testa al defunto; e i moderni che hanno voluto dare al concetto un valore logico, un significato sublime, supporvi financo una conquista storica dell'antico popolo dietro la pressione del capitalismo, e una mirabile prerogativa del diritto romano, mirabile perchè profonda, profonda perchè oscura, si sono messi in una via senza uscita. Su di un concetto convenzionale la mente lavora a vuoto.

È la terra che poggia sugli omeri di Atlante: la credula fantasia non dice dove poggi Atlante. Con ciò non si nega l'efficienza giuridica del concetto assunto dal legislatore: anche il giurista deve troppe volte inchinarsi al ferreo *credo, quia absurdum est.* Ma come il teologo in simili contingenze fa appello al *quia* della rivelazione, così il giurista si deve richiamare alla norma sancita: una entità che sovrasta all'ingegno umano, una legge positiva nell'un caso e nell'altro. Voler

ragionare e costruire l'incomprensibile e l'assurdo è uno sciupìo miserando di forze intellettuali.

7. L'opera di GIUSTINIANO è un' opera di legislazione e di dottrina insieme. E se come legislatore io ritengo pur sempre che egli vada annoverato tra i grandi benefattori dell'umanità, come teorico (volendo riassumere simbolicamente nel suo nome la più grande opera legislativa) egli impresse alla compilazione i vizii del genio e delle scuole greche. Con le scuole elleniche la concezione metafisica fa la prima volta la sua comparsa nel diritto ed usurpa il posto delle realistiche e logiche deduzioni della giurisprudenza romana. L' impossibilità di rapporti tra padre e figlio aveva sua radice necessaria nell'organizzazione della famiglia romana: ed ora, proprio ora che siffatta incompatibilità, ruinata quell' antica organizzazione, è un mero storico rudimento, spunta fuori la mistica *unitas personae.* L'unità patrimoniale dell'antica famiglia spiega l' acquisto necessario dei soggetti al *paterfamilias :* ora il figlio è la *viva vox* del padre, una specie di suo rappresentante naturale. La *successio* o *successio in ius* spiega logicamente, almeno dal punto di vista dommatico, il trapasso dei crediti e debiti, l'identità dei rapporti nel defunto e nell' erede; ora si crea l'*universitas* o l'*universum ius,* una astrusa concezione, che turba altresì la realistica ed economica nozione del patrimonio. L'erede classico è un successore nella posizione giuridica del defunto quale era costituita in testa al defunto, e in via subordinata e limitata un esecutore delle volontà ad esso imposte: ora egli è il continuatore della personalità del defunto, *una quodammodo persona cum defuncto,* come il figlio ed il padre sono una stessa persona. Par quasi di sentire nella elaborazione dei dommi giuridici non pure lo spirito della metafisica, ma l'eco delle dispute teologiche e dei dommi di fede, in cui lo stesso popolo esercitava una così intensa e così sottile forza di pensiero appunto nel periodo che corre dalla ruina della latinità nella fosca notte del III secolo dopo Cristo alla elevazione di GIUSTINIANO.